

# Représentants du personnel. Rôle respectif de l'administration et du juge judiciaire dans le contrôle des licenciements

par *Philippe Waquet*, Doyen honoraire de la Cour de cassation

## PLAN

### I. Situations

A. Le licenciement intervient sans autorisation préalable

B. Le licenciement intervient après une autorisation administrative

II. Examen critique des arrêts du 26 septembre 2007 et du 28 novembre 2007

A. Juge judiciaire et droit administratif

B. La réparation du dommage résultant de l'atteinte au statut protecteur

C. Le problème du licenciement sans cause réelle et sérieuse

**Les trois arrêts rapportés en annexe présentent l'intérêt de concerner les relations complexes du juge administratif et du juge judiciaire en matière de droit du travail. L'étendue des pouvoirs de l'un et de l'autre est mal connue, et curieusement le juge judiciaire se montre parfois timide lorsqu'il doit traiter des questions où soit l'autorité administrative, soit le juge administratif, voire les deux, sont déjà intervenus.**

**Les trois arrêts commentés concernent des « salariés protégés ». Cette expression désigne soit des salariés qui exercent un mandat représentatif (délégués du personnel, membres du comité d'entreprise), soit des salariés bénéficiant d'une protection spéciale à raison de leur rôle dans l'organisation d'élections ou comme candidats ou encore anciens représentants, soit des salariés exerçant des fonctions telles que délégué syndical, conseiller des salariés dans les procédures de licenciement ou représentant des salariés dans les procédures collectives.**

**La caractéristique générale du régime applicable à ces salariés protégés est qu'ils ne peuvent faire l'objet d'un licenciement – quelle que soit la cause de ce licenciement – sans une autorisation donnée par l'inspecteur du travail. Les décisions de ce dernier peuvent donner lieu à deux sortes de recours. Des recours administratifs d'une part : recours gracieux devant l'inspecteur lui-même, recours hiérarchique devant le ministre chargé du travail ; des recours contentieux devant le juge administratif : Tribunal administratif, Cour administrative d'appel, Conseil d'Etat. En outre, la légalité de la décision de l'inspecteur du travail peut être contestée par la voie d'un recours en appréciation de validité sur renvoi du juge judiciaire.**

**Des situations très différentes peuvent résulter de ces recours et il convient, préalablement à l'examen des trois arrêts commentés, d'en faire une rapide synthèse.**

## I. Situations

Une distinction fondamentale doit être faite entre le cas où le licenciement d'un salarié protégé intervient sans autorisation préalable ou, ce qui revient au même, après le refus d'une autorisation, et le cas où une autorisation a été accordée à l'employeur qui a prononcé le licenciement.

### A. Le licenciement intervient sans autorisation préalable

Un tel licenciement est évidemment illicite.

1. Il constitue d'abord le délit d'entrave prévu et réprimé par divers textes du Code du travail (voir article

L. 482-1 pour le délégué du personnel, article L. 483-1 pour les membres du comité d'entreprise, etc.).

2. Il caractérise en outre une voie de fait que le juge des référés est compétent pour faire cesser en ordonnant la réintégration du salarié illégalement licencié (1).

Aucun délai n'est imparti au salarié protégé pour saisir le juge prud'homal lorsque la rupture de son contrat est intervenue en violation du statut protecteur (2).

3. Le salarié protégé peut renoncer à demander sa réintégration ; il tient alors la rupture comme définitive et demande la réparation de son préjudice.

Celle-ci comporte d'abord une indemnité réparant la méconnaissance du statut protecteur et qui est égale au montant de la rémunération du salarié depuis la date de son éviction jusqu'à l'expiration de la période légale de protection (3) ; cette indemnité n'est pas susceptible de réduction (4). Elle constitue, de fait, une véritable peine privée.

Mais le salarié illégalement licencié peut en outre réclamer réparation du préjudice résultant de la rupture de son contrat de travail.

Initialement prévue sous la forme d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (5), ce qui conduisait le juge judiciaire à rechercher, de manière peu orthodoxe, si le licenciement, bien que non autorisé, avait une justification quelconque, l'indemnisation s'est modifiée avec l'arrêt *Peccoud*. Cet arrêt est lui-même la suite de la jurisprudence *Renou* selon laquelle « *le salarié,*

*victime d'un licenciement nul et qui ne réclame pas sa réintégration, a droit d'une part aux indemnités de rupture, d'autre part à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L. 122-14-4 du Code du travail* » (6). La Chambre sociale a étendu cette jurisprudence au cas des représentants du personnel, en l'adaptant : « *Le salarié protégé [...] qui ne demande pas la poursuite de son contrat de travail illégalement rompu a le droit d'obtenir d'une part, au titre de la méconnaissance du statut protecteur, le montant de la rémunération qu'il aurait dû percevoir entre son éviction et l'expiration de la période de protection dans la limite de la protection accordée aux représentants du personnel, et, d'autre part, non seulement les indemnités de rupture, mais une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L. 122-14-4 du Code du travail* » (7).

Ainsi, point n'est besoin d'épiloguer sur une hypothétique cause réelle et sérieuse de licenciement : prononcé sans autorisation, le licenciement est illicite et il donne lieu à une indemnisation alignée sur celle prévue par l'article L. 122-14-4 pour les licenciements sans cause réelle et sérieuse.

Passons à la situation, distincte, où l'autorisation administrative a été obtenue avant le licenciement.

## B. Le licenciement intervient après une autorisation administrative

Dans une telle hypothèse, si le juge judiciaire, c'est-à-dire le juge prud'homal, est saisi, son pouvoir est restreint.

Il garde compétence pour apprécier, au cas où le licenciement est de nature disciplinaire, si la faute du salarié est grave, voire lourde (8).

Mais il ne peut remettre directement en cause l'autorisation de l'inspecteur du travail et donc la légitimité du licenciement.

Il nous faut donc étudier quels sont les recours possibles, et ensuite quelles conséquences peuvent être tirées d'un succès de ces recours.

### 1. Recours possibles

Trois recours peuvent être exercés à l'encontre de la décision administrative autorisant le licenciement d'un

salarié protégé : des recours administratifs ; un recours en annulation ; un recours en appréciation de légalité.

a) Les recours administratifs sont au nombre de deux : le recours gracieux et le recours hiérarchique.

Le recours gracieux est celui qui est adressé à l'inspecteur du travail, auteur de la décision contestée. Il lui est demandé, au vu d'éléments qu'il ne connaissait pas ou incomplètement, de revenir sur sa décision et de refuser l'autorisation de licencier. On ne s'attardera pas sur les conditions d'un tel recours (9). Il suffira de retenir que, si l'inspecteur du travail fait droit au recours gracieux, il prononce le retrait de sa décision antérieure, décision qui produit les mêmes effets que l'annulation lorsqu'elle est prononcée par le ministre sur recours hiérarchique (10).

(1) cf. Soc. 12 juin 2001, B. n° 220.

(2) Soc. 11 décembre 2001, B. n° 381.

(3) Soc. 10 juillet 1990, *Bourdon*, Dr. Soc. 1990, p. 797.

(4) Soc. 10 décembre 2003, B. n° 314.

(5) cf. Soc. 10 juillet 1990, *Cassini*, Dr. Soc. 1990, p. 796 ; 17 mars 1998, RJS 1998, n° 607.

(6) Soc. 27 juin 2000, B. n° 250.

(7) Soc. 12 juin 2001, B. n° 219, RPDS 2001 p.330 n. L. Milet.

(8) cf. Ph. Waquet, La faute justifiant le licenciement d'un salarié protégé, Dr. Soc. 1990, p. 498.

(9) cf. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 11e éd., n° 732 et s.

(10) cf. Soc. 30 avril 2002, B. n° 138.

Passons donc au recours hiérarchique, qui est porté devant le ministre chargé du travail. Ce dernier peut confirmer ou annuler la décision de l'inspecteur du travail si celle-ci est illégale ; dans ce cas, il peut suppléer sa propre décision à celle de l'inspecteur du travail (11).

b) Les recours administratifs ne sont pas obligatoires dans le cas d'une demande d'autorisation de licenciement d'un salarié protégé, et l'employeur ou le salarié, selon le cas, peut former directement un recours contentieux en annulation. La juridiction administrative a le pouvoir d'annuler la décision administrative soit sur un moyen de légalité externe : vice de forme, vice de procédure ou incompétence, soit sur un moyen de légalité interne : violation de la loi, erreur de droit ou erreur de fait, détournement de procédure ou de pouvoir.

c) Enfin, moins connu des praticiens du droit du travail, le recours en appréciation de légalité permet d'agir alors que les délais de recours administratifs ou contentieux sont expirés.

Mais, et c'est sa difficulté, le renvoi devant le juge administratif doit être ordonné par le juge judiciaire saisi par le salarié d'une demande contre l'employeur à la suite de son licenciement. Le juge judiciaire ne peut renvoyer en appréciation de validité que si les critiques formulées contre l'autorisation administrative de licenciement sont sérieuses.

Que se passe-t-il au cas où ces recours aboutissent à l'annulation de l'autorisation de licenciement ou à une déclaration d'illégalité de cette autorisation ?

## 2. Conséquences possibles des recours formés devant l'autorité administrative ou devant le juge administratif

Il convient de distinguer entre l'hypothèse où l'autorisation délivrée est annulée, et celle où le juge administratif, sur renvoi en appréciation de validité, déclare illégale l'autorisation.

a) Le cas où une annulation intervient – soit sur recours hiérarchique (12), soit sur recours contentieux – est prévu par la loi du 28 octobre 1982 (article L. 425-3 pour les délégués du personnel ; article L. 436-3 pour les membres du comité d'entreprise).

Le salarié protégé dispose de la même option que celle reconnue au salarié protégé licencié sans autorisation : ou réclamer sa réintégration, ou se faire indemniser.

– S'il entend réclamer sa réintégration, le salarié doit la réclamer dans le délai de deux mois suivant la décision

d'annulation : il a droit alors à la réintégration dans son emploi ou, à défaut, dans un emploi équivalent (13). Il a droit en outre à l'indemnisation des salaires perdus depuis son licenciement jusqu'à sa réintégration.

– S'il préfère en rester là, ou s'il dépasse le délai de deux mois pour demander sa réintégration, le salarié peut réclamer l'indemnisation de son préjudice depuis son licenciement jusqu'à l'expiration du délai de deux mois pour réclamer sa réintégration.

A-t-il droit à une autre indemnisation pour la perte de son emploi ?

L'assemblée plénière de la Cour de cassation lui a reconnu le droit de soutenir que le licenciement n'avait pas de cause réelle et sérieuse, et en conséquence de demander l'indemnité prévue par l'article L. 122-14-4 du Code du travail (14). Cette jurisprudence s'est maintenue jusqu'aux arrêts du 26 septembre 2007 (15).

On peut légitimement s'en étonner.

La Chambre sociale n'aurait-elle pas dû appliquer à cette situation la jurisprudence *Peccoud* du 12 juin 2001 ? A partir du moment où l'autorisation de licenciement a été annulée, le licenciement prononcé sous autorisation est lui-même nul et le salarié a le droit – s'il renonce à la réintégration dans son emploi – aux indemnités de rupture et à une indemnité au moins égale à celle prévue par l'article L. 122-14-4 du Code du travail. Nous y reviendrons.

b) L'autre hypothèse est celle de la déclaration d'illégalité par le juge administratif sur renvoi préjudiciel.

Cette situation était jusqu'à présent restée incertaine, faute de décision de la Cour de cassation. Il est certain que la réintégration n'est guère envisageable dans ce cas : c'est la loi du 28 octobre 1982 qui a permis au salarié de réclamer sa réintégration à la condition que l'autorisation préalable soit annulée, et cela seulement s'il la demande dans les deux mois de la notification de la décision d'annulation.

Reste l'hypothèse d'une indemnisation, qui paraît évidente, mais dont les modalités étaient incertaines.

Telle était, sommairement résumée, la situation existante avant les arrêts des 26 septembre et 28 novembre 2007. Examinons maintenant ces arrêts et leur portée.

(11) *cf.* Chapus, *op. cit.*, n° 547.

(12) Auquel la jurisprudence assimile maintenant le retrait sur recours gracieux.

(13) *Cf.* Soc. 19 décembre 1989, avec le rapport de Ph. Waquet, Dr. Soc. 1990, p. 328.

(14) Cass. Ass. pl. 10 juillet 1992, RJS 1992, n° 1078.

(15) *cf.* Soc. 5 février 2002, D. 2002, p. 1298, note Pierre Bailly ; 30 avril 2002, B. n° 138.

## II. Examen critique des arrêts du 26 septembre 2007 et du 28 novembre 2007

Chacun des trois arrêts examinés statue sur deux moyens. Toutefois, il convient d'éliminer le premier moyen rejeté par l'arrêt du 28 novembre 2007 parce qu'il concerne des salariés non protégés dont le licenciement n'avait pas à être autorisé.

On retrouve entre ces trois arrêts, qui portent tous sur des cas où les salariés concernés ne demandaient pas leur réintégration, des problèmes communs : celui de l'indemnisation de l'atteinte portée au statut protecteur ; celui d'un défaut de cause réelle et sérieuse.

Mais le troisième arrêt, du 28 novembre 2007, que l'on examinera en premier, illustre la difficulté qu'éprouve le juge judiciaire à se confronter au droit administratif.

### A. Juge judiciaire et droit administratif

Dans l'affaire jugée le 28 novembre 2007 (15 bis), la société Ensival-Moret-Kestner avait demandé à l'inspecteur du travail l'autorisation de licencier pour motif économique quatre salariés protégés. Cette autorisation fut refusée par l'inspecteur du travail. La société a alors formé un recours hiérarchique devant le ministre des affaires sociales et celui-ci, par une décision dont la date n'est pas mentionnée dans l'arrêt, a annulé la décision de l'inspecteur du travail.

L'employeur a alors licencié les quatre salariés concernés, qui ont saisi le juge prud'homal d'une demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. La Cour d'appel a rejeté leur demande en se déclarant liée par les motifs des décisions ministérielles d'annuler les refus de l'inspecteur du travail, ce qui aurait eu pour effet, selon elle, de reconnaître l'existence d'une cause économique de licenciement.

Cette crainte révérencielle envers la décision ministérielle a amené la Cour d'appel à croire que, si le ministre annulait le refus d'autorisation, c'est donc qu'il

autorisait les licenciements, ce qui lui interdisait de statuer sur la cause des licenciements.

Or, dans le cas d'espèce, si le ministre a annulé les décisions de l'inspecteur, en considérant qu'elles étaient illégales « *au regard de la situation existante pendant la période de protection des salariés* », il n'est pas allé plus loin parce qu'il a constaté qu'au jour où il statuait les salariés concernés avaient cessé d'être protégés. Il n'était donc plus compétent pour accepter ou refuser l'autorisation de licenciement et il s'en est, à juste titre, abstenu.

Dès lors, les licenciements n'ayant pas été autorisés, parce qu'ils n'avaient plus à l'être, les salariés concernés étaient parfaitement libres de soutenir que les licenciements étaient dépourvus d'une cause économique, et d'obtenir réparation sur le terrain du droit commun.

La conclusion à tirer de cet incident est qu'en droit du travail une bonne connaissance du contentieux administratif est indispensable de la part des juges et des avocats.

### B. La réparation du dommage résultant de l'atteinte au statut protecteur

On a vu que la loi du 28 octobre 1982 avait, à l'instar du régime jurisprudentiel de réparation des licenciements non autorisés de salariés protégés, prévu que, lorsque l'annulation de l'autorisation de licenciement est devenue définitive, le salarié a droit au paiement d'une indemnité correspondant à la totalité du préjudice subi depuis son licenciement jusqu'à sa réintégration ou à l'expiration du délai pour la demander.

1. Ce régime est-il applicable au cas où, sur recours en appréciation de validité, le juge administratif déclare illégale l'autorisation de licenciement ?

C'est la question résolue par la réponse au premier moyen dans l'affaire *Association Aurore Mas les Tourelles* (15 ter).

La Chambre sociale décide clairement que les articles L. 425-3 et L. 436-3 du Code du travail « *ne sont pas applicables quand la décision administrative autorisant le licenciement, sur renvoi préjudiciel du juge judiciaire, est déclarée illégale par le juge administratif* ».

Il est certain que cette solution n'est pas dépourvue de justification. Une déclaration d'illégalité n'est pas une annulation. Les termes de la loi du 28 octobre 1982 sont précis et ne concernent que l'annulation sur recours hiérarchique (16) et l'annulation sur recours contentieux de l'autorisation de l'inspecteur du travail.

Est-ce à dire qu'aucune réparation n'est possible ?

(15 bis) Reproduite ci-après p. 127.

(15 ter) Reproduite ci-après p. 126.

(16) On a vu que le retrait sur recours gracieux avait été assimilé par la jurisprudence.

La Cour de cassation l'admet, avec réticence, dans le cas restreint où « *l'illégalité de la décision d'autorisation est la conséquence d'une faute de l'employeur* ».

Solution qui s'imposait sur le strict terrain de la responsabilité contractuelle : si la faute de l'employeur est à l'origine d'une décision illégale qui prive le salarié de son emploi, la victime est en droit d'obtenir l'indemnisation de son préjudice.

Il n'en reste pas moins que l'atteinte au statut protecteur, qui est pleinement réparée lorsque le licenciement intervient sans autorisation ou sur le fondement d'une autorisation annulée ensuite, n'est plus spécifiquement réparée dans le cas où l'autorisation est reconnue, après coup, illégale, ce qui n'est guère satisfaisant. On peut s'interroger sur la pertinence de la solution retenue : la déclaration d'illégalité aurait mérité d'être suivie d'une réparation du préjudice résultant de l'atteinte au statut protecteur.

2. L'arrêt *ADIJ* du 26 septembre 2007 (16 bis) apporte une autre précision sur l'étendue de la réparation due au salarié à raison de son éviction.

Il se trouve que le salarié avait, au cours de l'instance devant le Tribunal administratif en annulation de la décision de l'inspecteur du travail, pris sa retraite. L'employeur en déduisait que son préjudice avait pris fin à la date de ce départ en retraite.

La Cour de cassation, appliquant le principe indemnitaire, considère que le départ à la retraite ne fait pas cesser le préjudice subi par le salarié, évincé illégalement de son emploi et dont la totalité du préjudice doit être réparée pendant la période déterminée avec précision par l'article L. 425-3 du Code du travail ; mais elle ajoute que les pensions de retraite perçues par le salarié pendant cette période doivent être déduites.

C'est l'application pure et simple des règles déjà établies par la jurisprudence qui, pour l'évaluation du préjudice du représentant du personnel évincé à la suite d'une autorisation administrative, ultérieurement annulée, décide qu'il y a lieu de déduire des sommes perdues au cours de la période de référence les revenus de remplacement perçus par l'intéressé (17).

## C. Le problème du licenciement sans cause réelle et sérieuse

C'est ici que les deux arrêts du 26 septembre 2007 adoptent une solution qui suscite les plus grandes réserves. Toutefois on distinguera le cas de l'affaire *ADIJ* où l'autorisation de licenciement a été annulée, et celui de l'affaire *Aurore Mas les Tourelles* où cette autorisation a été déclarée illégale sur renvoi en appréciation de validité.

1. L'arrêt *ADIJ* comporte une affirmation qui mérite réflexion : « *L'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement ne résulte pas, en soi, de l'annulation de l'autorisation de licenciement.* ».

On peut, effectivement, considérer que, dans toutes les hypothèses où l'annulation de l'autorisation résulte d'un vice de la légalité externe de la décision administrative, le problème de l'existence d'une cause réelle et sérieuse n'est pas résolu. Si l'autorisation a été prise par une autorité incompétente, si elle est entachée d'un vice de forme ou d'un vice de procédure, rien de tout cela n'exclut l'existence d'une cause réelle et sérieuse, puisque l'autorité administrative ou le juge administratif ne s'est pas prononcé sur le fond.

Mais, à l'inverse, si le vice retenu par le juge administratif pour annuler l'autorisation concerne la légalité interne, qu'il s'agisse de l'inexistence des faits

allégués pour prononcer la rupture ou d'une erreur de droit, il devient évident que cette annulation met en relief un défaut de cause réelle et sérieuse.

Mais s'il était important d'éviter une querelle, aussi inutile que néfaste, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire sur les frontières de leur compétence réciproque (18), on peut aussi penser que ce risque était bien limité et qu'au surplus on pouvait l'éviter aisément en contournant l'obstacle.

Il était limité d'abord parce que les lettres de licenciement des salariés protégés sont, en règle générale, motivées uniquement par la référence à l'autorisation administrative obtenue par l'employeur.

Si l'autorisation est annulée, la motivation disparaît et, en vertu de la jurisprudence *Rogie*, le licenciement est, de plein droit, sans cause réelle et sérieuse (19).

Le problème est ainsi résolu, au moins dans le plus grand nombre de cas.

On peut, pourtant, aller plus loin : pourquoi ne pas appliquer dans cette hypothèse la jurisprudence *Peccoud* déjà évoquée plus haut ? Certes, elle a été adoptée dans le cas où le licenciement est intervenu sans autorisation

(16 bis) Reproduite ci-après p. 125.

(17) Soc. 2 mai 2001, B. n° 148 ; 28 octobre 2003, RJS 2004, n° 91.

(18) On se référera sur ce point à l'analyse de Mme Pécaut-Rivolier et de M. Struillou sur « *Le licenciement pour motif disciplinaire des salariés protégés* », Semaine sociale Lamy,

n° 1329 du 19 novembre 2007, et n° 1330 du 26 novembre 2007.

(19) Cf. Soc. 29 novembre 1990, B. n° 598 ; Ass. pl. 27 novembre 1998, Dr. Soc. 1999, 19, conclusions L. Joinet, Dr. Ouv. 1999 p. 432 n. G. Buseine.

préalable. Mais le licenciement sans autorisation et le licenciement sur une autorisation annulée sont l'un et l'autre des licenciements illicites. N'oublions pas que l'annulation d'un acte administratif a un effet rétroactif : il est censé n'avoir jamais existé (20).

Par conséquent, il est légitime d'assimiler le cas où une autorisation n'a pas été demandée, celui où elle a été refusée et celui où l'autorisation accordée a été annulée : dans les trois hypothèses, l'autorisation n'existe pas ou plus.

On ne voit pas pourquoi, au lieu de rechercher une cause de licenciement, la Cour de cassation ne s'arrête pas à la nullité de ce licenciement dénué d'autorisation préalable, ce qui permet au salarié d'obtenir une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite de ce licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L. 122-14-4 du Code du travail.

2. Dans l'affaire de *l'Association Aurore Mas les Tourelles*, la Cour de cassation a admis que le licenciement était sans cause réelle et sérieuse. Elle est parvenue à ce résultat par le défaut de la lettre de licenciement : « la lettre de licenciement ne pouvant être motivée par une autorisation administrative déclarée illégale, la Cour d'appel, qui a constaté que cette lettre de licenciement pour motif économique se bornait à invoquer le refus par la salariée d'accomplir les

*nouveaux horaires mis en place pour créer deux unités et ne comportait donc pas l'énonciation des raisons économiques prévues par la loi et leur incidence sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié, en a exactement déduit qu'à défaut d'énonciation du motif économique de licenciement, celui-ci était sans cause réelle et sérieuse ».*

La solution est certaine.

Mais n'est-ce pas, là encore, un détour compliqué que de critiquer la motivation de la lettre de rupture, quand le caractère illicite du licenciement résulte sans conteste de la déclaration d'illégalité de l'autorisation administrative ?

La jurisprudence *Peccoud* trouvait, ici aussi, à s'appliquer. Sa solution, commune à tous les licenciements entachés de nullité, simplifie amplement la solution du problème. Si l'on ajoute qu'il existerait ainsi une cohérence de régime entre toutes les situations où le licenciement d'un salarié protégé ne repose pas sur une autorisation valable, on ne peut que souhaiter une évolution de la jurisprudence.

Une plus grande vigilance, fondée sur une meilleure connaissance des règles déjà dégagées par le Conseil d'Etat et par la Cour de cassation, conduirait à des solutions plus claires, plus lisibles et en définitive plus justes.

**Philippe Waquet**

(20) Cf. R. Chapus, *Droit administratif général*, 15<sup>e</sup> éd., n° 1204.

## Annexe

### **PROTECTION DES REPRESENTANTS DU PERSONNEL – Autorisation administrative de licenciement – Annulation – Pouvoirs du juge judiciaire – Cause réelle et sérieuse – Appréciation – Indemnisation (trois espèces).**

Première espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 26 septembre 2007

**Association départementale d'insertion et de jeunesse (ADIJ) contre M.**

Attendu que M. M., salarié de l'Association départementale d'insertion pour la jeunesse (ADIJ) et délégué du personnel, a été licencié pour faute grave par lettre du 11 décembre 1998, après autorisation donnée par l'inspecteur du travail le 8 décembre 1998, le ministre de l'Emploi et de la Solidarité ayant implicitement rejeté le recours hiérarchique de l'intéressé le 5 juin 1998 ; que par jugement du 19 décembre 2002, le Tribunal administratif de Besançon a annulé ces décisions ; que le salarié, qui avait fait valoir ses droits à la retraite à compter du 1<sup>er</sup> mai 2002, n'a pas demandé sa réintégration et a saisi la juridiction prud'homale notamment de demandes en paiement des indemnités de rupture et pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, outre l'indemnité prévue par l'article L. 425-3, dernier alinéa, du Code du travail ;

Sur le premier moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt attaqué (Besançon 25 mars 2005), d'avoir dit le licenciement de M. M. sans cause réelle et sérieuse et de l'avoir en conséquence condamné

au paiement des indemnités de rupture et d'une somme à ce titre alors, selon le moyen, que l'octroi d'une réparation complémentaire à celle prévue par l'article L. 425-3 du Code du travail, est subordonné à l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement, qu'il appartient au juge de rechercher et qui ne résulte pas en soi, de la seule annulation de l'autorisation administrative de licenciement ; qu'en estimant que l'annulation de l'autorisation administrative de licenciement de M. M. par le Tribunal administratif de Besançon le 19 décembre 2002 lui interdisait de rechercher si le licenciement de M. M. reposait sur une cause réelle et sérieuse, et en décidant qu'elle justifiait l'octroi au salarié des indemnités de rupture ainsi que des dommages-intérêts pour licenciement dénué de cause réelle et sérieuse, la Cour d'appel a violé les articles L. 425-3 et L. 122-14-3 du Code du travail ;

Mais attendu que si l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement ne résulte pas, en soi, de l'annulation de l'autorisation de licenciement, la décision du juge administratif se prononçant sur les faits fautifs invoqués par l'employeur

ayant retenu que ces faits, soit n'étaient pas établis, soit ne justifiaient pas la mesure de licenciement, celle-ci s'oppose à ce que le juge judiciaire, appréciant les mêmes faits, décide qu'ils constituent une cause réelle et sérieuse de licenciement ;

Et attendu qu'au vu des productions, la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que tel est le cas en l'espèce ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen :

Attendu que l'employeur fait encore grief à l'arrêt de l'avoir condamné au paiement d'une somme en application de l'article L. 425-3 du Code du travail et à des dommages-intérêts pour préjudice moral alors, selon le moyen, que l'indemnité prévue par l'article L. 425-3 du Code du travail ne doit réparer que le préjudice subi par le salarié du fait de son licenciement ; qu'en l'espèce, il était constant que M. M. avait fait valoir ses droits à la retraite à compter du 1<sup>er</sup> mai 2002 dès qu'il en avait rempli les conditions de sorte que la perte de revenus imputable à son licenciement prononcé le 11 décembre 1998 ne s'était pas prolongée au-delà de cette date ; qu'en accordant

néanmoins au salarié une somme correspondant au montant des salaires qu'il aurait perçus, déduction faite des indemnités versées par les caisses de retraite, entre le 11 décembre 1998 et le 15 mars 2003, date d'expiration du délai de deux mois après la notification de la décision du Tribunal administratif de Besançon ayant annulé l'autorisation administrative de licenciement, la Cour d'appel a violé l'article L. 425-3 du Code du travail ;

Mais attendu que le départ à la retraite pendant la période d'indemnisation du préjudice subi par le salarié dont l'autorisation de licenciement a été annulée ne fait pas cesser ce préjudice dont la totalité doit être réparée pendant la période déterminée par l'article L. 425-3, sous déduction des pensions de retraite perçues pendant la même période ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(Mme Collomp, prés. – Mme Morin, rapp. – M. Allix, av. gén. – SCP Gatineau, M<sup>e</sup> Hemery, av.)

Deuxième espèce :

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 26 septembre 2007  
Association Aurore Mas les Tourelles contre B. épouse G.

Attendu que Mme G., employée de l'association Les Tourelles et salariée protégée en qualité de candidate aux élections professionnelles, a été licenciée le 6 juin 1996, après autorisation de licenciement pour motif économique de l'inspection du travail en date du 5 juin 1996 ; que la salariée, qui n'a pas attaqué cette décision, a saisi le Conseil de prud'hommes le 18 mars 1997 de diverses demandes relatives au licenciement ; que par arrêt du 5 septembre 2001, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a renvoyé l'appréciation de la légalité de l'autorisation administrative du 5 juin 1996 devant le Tribunal administratif, lequel, par jugement du 4 novembre 2003, a déclaré la décision administrative illégale ;

Sur le second moyen :

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné l'association Aurore Mas Les Tourelles à verser à Mme G. la somme de 12 500 euros à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1 / qu'est suffisamment motivée la lettre de licenciement de Mme G. qui fait état de la modification de son contrat de travail (mise en place de "nouveaux horaires"), consécutive à la réorganisation de l'entreprise (création de "deux unités aux Tourelles"), dont il appartient au juge de vérifier qu'elle est destinée à sauvegarder sa compétitivité, de sorte qu'en décidant le contraire, la Cour d'appel a violé les articles L. 122-14-2 et L. 321-1 du Code du travail ;

2 / qu'il résulte de la décision de l'inspecteur du travail du 5 juin 1996 autorisant le licenciement de Mme G., régulièrement produite aux débats, que cette dernière avait refusé d'accepter la modification de ses horaires de travail ; qu'en se fondant cependant sur la considération selon laquelle "aucune pièce n'est produite pour justifier du refus de Mme G.", la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que la lettre de licenciement ne pouvant être motivée par une autorisation administrative déclarée illégale, la Cour d'appel, qui a constaté que cette lettre de licenciement pour motif économique se bornait à invoquer le refus par la salariée d'accomplir les nouveaux horaires mis en place pour

créer deux unités et ne comportait donc pas l'énonciation des raisons économiques prévues par la loi et leur incidence sur l'emploi ou le contrat de travail du salarié, en a exactement déduit qu'à défaut d'énonciation du motif économique de licenciement, celui-ci était sans cause réelle et sérieuse ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le premier moyen :

Vu les articles L. 425-3 et L. 436-3 du Code du travail ;

Attendu qu'après avoir retenu que la salariée avait été licenciée en vertu d'une autorisation administrative déclarée illégale, l'arrêt a condamné l'employeur au paiement d'une somme au titre de l'indemnisation pour la période s'étendant du licenciement jusqu'à l'expiration du délai de deux mois à compter de la notification de la décision du juge administratif ;

Attendu cependant que les dispositions susvisées ne sont pas applicables quand la décision administrative autorisant le licenciement, sur renvoi préjudicielle du juge judiciaire, est déclarée illégale par le juge administratif ; qu'il appartient dans ce cas au juge judiciaire, après avoir statué sur la cause réelle et sérieuse de licenciement, de réparer le préjudice subi par le salarié, si l'illégalité de la décision d'autorisation est la conséquence d'une faute de l'employeur ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors que la décision administrative définitive avait été déclarée illégale par jugement du Tribunal administratif, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a condamné l'employeur à payer à la salariée une indemnité pour la période s'étendant du licenciement jusqu'à l'expiration du délai de deux mois à compter de la notification de la décision du Tribunal administratif de Marseille en date du 4 novembre 2003, l'arrêt rendu le 12 octobre 2005, entre les parties, par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Nîmes.

(Mme Collomp, av. – Mme Morin, rapp. – M. Allix, av. gén. – M<sup>e</sup> Spinosi, av.)

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. B. et vingt autres salariés qui étaient employés par la société Ensival-Moret Kestner aux droits de laquelle se trouve la société Ensival-Moret France, ont été licenciés pour motif économique le 24 juin 2003, à l'exception de quatre d'entre eux pour lesquels l'employeur avait sollicité une autorisation administrative de licenciement et dont les licenciements ont été prononcés soit le 10 février 2004, soit le 18 février 2004 après que, sur recours hiérarchique, le ministre des affaires sociales, du travail et de la formation professionnelle eut, postérieurement à l'expiration de la période de protection, annulé le refus de l'inspecteur du travail d'autoriser leur licenciement ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. B. et les autres salariés non concernés par les demandes d'autorisation de licenciement font grief à l'arrêt de les avoir déboutés de leur demande de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, alors, selon le moyen :

1°/ que la lettre de licenciement fixe les termes du litige ; que l'employeur avait motivé les licenciements en faisant état des "graves difficultés économiques" de la société belge et de la décision prise par cette dernière fin mars 2003 "de retirer le droit d'utiliser ses plans et modèles qu'elle avait accordé à la société Ensival-Moret Kestner pour la production de pompes industrielles et de pièces" ; qu'en considérant que la cause économique était établie au regard des résultats du secteur d'activité du groupe de l'années précédant les licenciements, la Cour d'appel a violé les articles L. 122-14-2 et L. 321-1 du code du travail ;

2°/ qu'ils avaient fait valoir que la cause économique devait être appréciée au niveau de la société Ensival-Moret Kestner qui enregistrait de très bons résultats financiers ; qu'en prenant en considération la décision de la société belge de retirer à la société Ensival-Moret Kestner le droit d'utiliser les plans et modèles sans même rechercher ni a fortiori caractériser l'incidence de ce retrait sur l'équilibre économique de la société Ensival-Moret Kestner, la Cour d'appel a violé l'article L. 321-1 du Code du travail ;

3°/ que la cause économique alléguée doit entraîner une suppression d'emploi ou une transformation d'emploi ou une modification du contrat de travail ; qu'en ne recherchant pas si leurs emplois avaient été supprimés et si cette suppression avait été occasionnée par la cause économique invoquée, la Cour d'appel a violé l'article L. 321-1 du Code du travail ;

4°/ que l'employeur est tenu d'exécuter loyalement son obligation de reclassement et il lui appartient de proposer aux salariés des emplois disponibles ; qu'en l'espèce, ils avaient soutenu que l'employeur n'avait pas satisfait à son obligation de recherches de reclassement et notamment que les postes qui leur avaient été proposés n'existaient pas ; qu'en mettant à leur charge l'obligation de prouver que l'employeur n'avait pas satisfait à son obligation de recherches de reclassement et en affirmant qu'il était évident que les postes proposés étaient à pourvoir, la Cour d'appel a violé les articles L. 122-14-3 et L. 321-1 du Code du travail ;

5°/ qu'une proposition de modification du contrat de travail, que le salarié peut refuser, ne dispense pas l'employeur de son obligation de reclassement ; qu'il résulte des constatations de la Cour d'appel que l'employeur n'avait pas fait d'autres propositions que celles qu'ils avaient été

refusées expressément ou implicitement et que les licenciements étaient motivés par ce refus ; qu'en considérant néanmoins que l'employeur avait satisfait à son obligation de reclassement, la Cour d'appel a violé l'article L. 321-1 du Code du travail ;

Mais attendu, d'abord, que les difficultés s'appréciant au niveau du secteur d'activité du groupe auquel appartient l'entreprise qui licencie, la Cour d'appel, qui n'est pas sortie des limites du litige fixées par la lettre de licenciement, n'avait pas à rechercher si les résultats de la société Ensival-Moret Kestner étaient bénéficiaires ;

Attendu, ensuite, que les salariés qui n'ont contesté à aucun moment l'énonciation de la lettre de licenciement relative à la suppression de leur emploi, ne peuvent proposer devant la Cour de cassation un moyen incompatible avec la thèse qu'ils ont développée devant les juges du fond ;

Attendu, enfin, que la Cour d'appel, qui a estimé, par une appréciation souveraine des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis que les emplois proposés en reclassement à chacun des salariés étaient disponibles, a pu décider que l'employeur avait exécuté son obligation de reclassement ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé dans aucune de ses branches ;

Mais sur le second moyen :

Vu la loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III ;

Attendu que pour rejeter la demande des quatre salariés pour lesquels l'employeur avait présenté une demande d'autorisation de licenciement, l'arrêt retient que le juge judiciaire est lié par les motifs des décisions du ministre d'annuler les refus de l'inspecteur du travail d'autoriser les licenciements admettant l'existence d'une cause économique de licenciement ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que le ministre, après avoir annulé les décisions de l'inspecteur du travail au regard de la situation existante pendant la période de protection des salariés, n'avait ni autorisé ni refusé d'autoriser les licenciements faute d'être compétent pour le faire depuis que les salariés avaient cessé de bénéficier d'une protection, ce dont il résultait que le juge judiciaire pouvait, sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, apprécier le caractère réel et sérieux de licenciements prononcés après les décisions du ministre, l'employeur ayant alors recouvré le droit de licencier les intéressés sans autorisation administrative, la Cour d'appel, par fausse application, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a débouté de leurs demandes de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse les quatre salariés pour lesquels l'employeur avait sollicité une autorisation administrative de licenciement, l'arrêt rendu le 24 novembre 2005, entre les parties, par la Cour d'appel d'Orléans ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Bourges.

(Mme Collomp, prés. – M. Chauviré, rapp. – M. Aldigé, av. gén. – SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Masse-Dessen et Thouvenin, av.)